

## O NIERACJONALNOŚCI POJĘCIA „RACJONALNEGO USTAWODAWCY”

I. Posługiwanie się językiem bez refleksji o jego pochodzeniu jest naturalną cechą człowieka. To *communis opinio* nie stanowi przedmiotu szerszych i głębszych przemyśleń dla użytkownika. Nie zastanawiamy się nad znaczeniem każdego słowa przyjmując, że znak językowy poprzez konwencję spełnia należycie swoją funkcję. Ta prawda stanowi jeden ze stereotypów, który bezskutecznie krytykują filozofowie a zwłaszcza filozofia języka. Całe gałęzie nauk formalnych i realnych posługują się znakami, których znaczenie jest zredukowane do konwencji. I to bez konsekwencji, jakie znaczenie znaku może rodzić.

Nie ustrzega się tego błędu również prawoznawstwo. Niewykluczone jednak, że posługuje się ono takimi pojęciami kluczami z premedytacją, usiłując zakamuflować brak kompetencji lub próbując uprawomocnić swoje twierdzenia. Znacznie jednak bardziej prawdopodobne jest, że posługiwanie się nimi stanowi wyraz uniku przed zmierzeniem się z problemami, jakie rodzą. Czasem zaś ich użycie jawi się jako hermetyczne słowotwórstwo, dające pozory wiedzy uniwersalnej, mającej walor poznawczy, a nade wszystko dydaktyczny.

Przejawem tej tendencji jest rozpowszechnianie w dydaktyce prawoznawstwa, a upowszechnianie przez dogmatyki pojęcie „racjonalnego ustawodawcy”. Stanowi ono wyraz przyjętego milcząco założenia, które jest podstawą do oceny prawa jako całości bez pytania o akceptowalność ze strony użytkownika.

II. Przedmiotem niniejszego artykułu jest wykazanie, że posługiwanie się tym pojęciem – jako zaczerpniętym wprost z filozofii – jest nieuprawnione. Posługiwać się tutaj będziemy metodą – jeśli przyjąć konwencję sokratejską – maieutyczną. Przyświecać nam będzie również postulat stałego stosowania brzytwy Ockhama, która nie zastosowana, w opracowaniach o ambicjach ujęć naukowych, a nade wszystko w opracowaniach quasi-analitycznych, mnoży byty ponad konieczność – niekoniecznie z korzyścią dla wywodliwości wniosku. Zaznaczyć też należy, że celem naszym nie jest dążenie do konstruktywnego formułowania nowej hipotezy, która byłaby konkurencyjna w stosunku do już istniejących. Z kolei pragniemy podkreślić, że nie chcemy niniejszym artykułem przyłączać się do modnej ostatnio poświeceniowej krytyki „potęgi rozumu”. I nie wynika to wcale z braku

sympatii dla tego rodzaju stanowiska metodologicznego, któremu sprzyjamy<sup>1</sup>. Zdajemy sobie bowiem sprawę z tego, że każda krytyka racjonalności, zarzucająca mu nieracjonalność lub antyracjonalność, popadałaby w sprzeczność błędu metodologicznego o naturze zamkniętego koła. To znaczy, że byłaby krytyką dokonywaną z perspektywy użycia racjonalnych argumentów, co prowadziłoby do jej samofalsyfikacji lub co najmniej dyskonfirmacji.

Zakładając ideę racjonalnego ustawodawcy, prawnicy, a w szczególności dogmatycy prawa, wyrażają ją językowo właśnie tak jak wyżej. Nie pojawia się pojęcie rozumnego czy rozumowego ustawodawcy. A przecież filozofia logosu, od starożytności poprzez kartezjański model rozumu, ukształtowała kulturę zachodnią jako logocentryczną.<sup>2</sup> Wyznacza ona też pracę prawnika, w szczególności na etapie interpretacji prawa. Pytanie interpretacyjne byłoby w zasadzie nie do rozstrzygnięcia bez tego założenia. A jednak wątpić należy, czy idealizacja ustawodawcy jest wystarczającym uprawnieniem dla tworzenia i stosowania prawa.

Logos należał już do przedsokratejskiego języka i miał niezwykle pojemność znaczeniową. Od „zbierać” poprzez „nazywać”, „opowiadać mity” aż po „prawo”. *Logon didionai* znaczyło podawać powody, poświadczać, argumentować za czymś. Stanowiło zatem podstawę, zasadę czegoś. I to ono od czasów Cyserona – w wersji rzymskiej *ratio* – stało się punktem odniesienia do dalszego rozumienia racjonalności. Cała późniejsza kultura zachodnia ukierunkowana była na rozwinięcie i zrozumienie logosu. Nową wiarę w jego uniwersalną i dianoetyczną moc tchnęli Kartezjusz, Kant i ostatni poheraklitowski rzecznik rozumu obiektywnego Hegel. Nowych pomysłów na rozumienie logosu – jeśli nie liczyć prostych modeli implementacji teologicznych doktryn na grunt świecki<sup>3</sup> – nie było aż do czasu krytyki języka i powiązania języka z rozumem. I zasadniczo do dnia dzisiejszego problem ten stanowi centralny punkt systematyzacji filozofii rozumu w ogóle<sup>4</sup>.

Pojęcie racjonalnego ustawodawcy jawi się w interpretacji prawniczej jako idea. Takie stwierdzenie rodzi dla filozofa wątpliwość, czy jest to pojęcie *ideae innatae*, będące podstawą myśli dla Kartezjusza, Leibniza czy Wolffa. Gdyby miała ona taki walor, to odwrócenie się do „wewnątrz” wydobywałoby podmiotowe *noesis*, które jest prawdą konieczną nie pochodzącą ze zmysłów<sup>5</sup>. Akty refleksji byłyby wystarczającą podstawą dla interpretacji nieograniczającej. Dla wielu prawników ten poziom refleksji wydawałby się całkowicie zbędny. Transformacja norm generalnych podmiotowo i abstrakcyjnych przedmiotowo nie dokonuje się jednak w ten sposób. Instancyjność działań procesowych, wiążący lub quasi-

<sup>1</sup> Por. np. H. Bohme, B. Bohme, *Das Andere der Vernunft. Zur Entwicklung von Rationalitätsstrukturen am Beispiel Kants*, Frankfurt a. Main 1983.

<sup>2</sup> L. Klages, *Der Geist als Widersacher der Seele*, I–III, Leipzig 1929–1932.

<sup>3</sup> Na ten temat więcej w: E. Martens, H. Schnadelbach, *Philosophie. Ein Grundkurs*, Hamburg 1985.

<sup>4</sup> Na ten temat patrz bliżej w: K.O. Apel, *Transformation der Philosophie*, Frankfurt a. Main 1973.

<sup>5</sup> Tak jest u Leibniza. Patrz w: G.W. Leibniz, *Monadologia* [w:] *Wyznanie wiary filozofa. Nowe rozważania dotyczące rozumu ludzkiego*, tłum. S. Cichowicz i in., Warszawa 1962.

-wiążący charakter wykładni sądowej czy topos *ad auctoritatem* w dostatecznym stopniu falsyfikują to ujęcie<sup>6</sup>. Czy jednak epikureizm byłby prawnikowi bliższy w tej mierze? Również wątpliwe. Racjonalizm teoriopoznawczy<sup>7</sup> byłby dla procesu interpretacji praw komplementem, gdyby nie to, że stanowi oczywiste założenie konترفaktyczne. Nie do obrony jest bowiem stanowisko pełnej kompetencji językowej czy onnipotencjalnej wiedzy o rzeczywistości uzyskanej przez ustawodawcę jako poznanie pojęciowe i rekonstrukcja zasad li tylko na podstawie rekonstrukcji tego, co zmysłowo postrzegane. I nie dotyczy to w głównej mierze zarzutu konstruowania postulatów *de lege ferenda*. Można się ograniczyć do przykładów prostowania błędów w oficjalnych publikatorach czy tworzenia norm martwych uchylanych przez *desuetudo*<sup>8</sup>. Idąc dalej w tym kierunku dotarlibyśmy do sensualizmu, którego przypadek jednak odrzucamy, bo doprowadziłoby to nas do nihilizmu już na etapie tworzenia prawa<sup>9</sup>. Nietrafna byłaby również redukcja racjonalności do czysto operacyjnego myślenia<sup>10</sup>. Tworzenie, interpretacja i argumentacja prawnicza nie ograniczają się tylko do myślenia, ale obejmują też działanie a nawet zaniechanie oraz dopuszczają prawomocność dwóch różnych rozstrzygnięć na podstawie tego samego stanu faktycznego, uznając zasadę pierwszeństwa i wykluczając tezę o sprzeczności<sup>11</sup>.

Istnieje jednakowoż podejrzenie, że pojęcie racjonalnego ustawodawcy nosi cechy idei rozumianej jako pararozum teoretyczny i/lub praktyczny. Nie bez kozery nie poprzestaniemy na sformułowaniu, że najprostszym sposobem odrzucenia tego rodzaju pojęć byłby brak udowodnionej relacjonalności pomiędzy praktyką a teorią. Z tego punktu widzenia istnienie prawa i jakakolwiek operacja na nim byłaby nie tylko możliwa, ale i zasadna, zauważmy jednak, że całkowicie irrelevantne dla zanegowania naszej tezy. Gdybyśmy jednak chcieli sięgnąć do głębszej interpretacji myśli kantowskiej, to po odrzuceniu stanowiska samodzielności intelektualnego i pragmatycznego rozumu pozostanie nam rozum dualistyczny. Ten zaś w filozofii praktycznej stanowiłby pragmatyczną wskazówkę kalkulacji środków, które należy przedsięwziąć, aby uzyskać zamierzony cel. Jest to dla prawnika stanowisko bardzo atrakcyjne. Decyzjonizm redukowałby rozum do roli instrumentu<sup>12</sup>, a wiedza niekoniecznie wyczerpywałaby się w racjonalności

<sup>6</sup> Wystarczy wskazać tutaj przydatność komentarzy do aktów prawnych, z których korzysta się nie tylko w procesie dydaktyki, ale które pojawiają się również w praktyce jako racje logiczne w uzasadnieniach decyzji interpretacyjnych.

<sup>7</sup> Tak ujmuje go R. Kleszcz w: T. Buksiński (red.), *Filozofia w dobie przemian*, Poznań 1994, s. 352 i n.

<sup>8</sup> Wyeliminowaliśmy tutaj przypadek każdej nowelizacji, która może – i powinna – być uprawomocniona przez aktualną wiedzę o rzeczywistości.

<sup>9</sup> Na ten temat patrz bliżej w: R. Specht, *Die Vernunft des Rationalismus* [w:] H. Schnadelbach (red.), *Rationalität. Beiträge zu einer Theorie*, Frankfurt a. Main 1984.

<sup>10</sup> W takim znaczeniu jak u Hobbesa. Patrz bliżej w: T. Hobbes, *Lewiatan*, rozdz. V.

<sup>11</sup> Na ten temat patrz w: Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984.

<sup>12</sup> M. Horkheimer, *Zum Begriff der Vernunft* [w:] M. Horkheimer, T.W. Adorno, *Sociologika II*, Frankfurt a. Main 1962, s. 193.

„technologicznej”<sup>13</sup>, która staje się powoli standardem współczesnego prawnika. Konstrukcja *rent a lawyer* jest chyba wymownym tego dowodem. Z drugiej strony może on jednak przyjąć formę wyboru środków dostępnych ze względu na cel<sup>14</sup>, a to imperatywu hipotetycznego<sup>15</sup>, a to akomodacji do zastanych standardów mających walor gier<sup>16</sup>, czy najżywszej – i odświeżającej współczesną racjonalność – reguły stosowania minimaksu<sup>17</sup>.

Niebezpieczeństwa tak rozumianej idei racjonalności powodują, że może nabrać ona cech kontekstowej teorii znaczenia – tak jak pojmowała ją filozofia lingwistyczna. A wtedy, niestety, idea racjonalnego ustawodawcy byłaby wyobrażeniem, w którym zawiera się chęć powiedzenia o wszystkim, nie mówiąc nic. To jednak samo z siebie nie byłoby tak groźne, gdyby nie juredyczne konsekwencje zeń wynikające<sup>18</sup>. Gdyby bowiem rozum nosił tylko cechy sposobu działania<sup>19</sup>, to wszelkie racjonalne poczynania byłyby tylko zachowaniami nieredukowalnymi do kategorii „rozumowego”, albowiem nie posiadałyby antytezy. Dlatego o dowolnym rozstrzygnięciu prawniczym moglibyśmy powiedzieć, że jest racjonalne<sup>20</sup>. Taka wykładnia racjonalności kompromitowałaby jednak prawniczą interpretację, o żadnym bowiem rozstrzygnięciu nie można by było mówić, że jest nieracjonalne. Brak antytezy stanowiłby przesłankę do dowolności stosowania prawa, ale również jego tworzenia. Nawet ujęcie ideału racjonalności jako kantowskiej idei regulatywnej, to jest – w uproszczeniu – nietwórczej i niekształtującej, ale dającej wiedzę pewną ze względu na swą formę, stanowi jedynie wyraz pragnień prawników nie zaś jakiś nawet zwerbalizowany postulat<sup>21</sup>.

III. Niewystarczające, a nade wszystko niepraktyczne dla prawoznawstwa ujęcie racjonalności zaczęło ewoluować stopniowo ze sfery przedmiotowo-epistemologicznej ku podmiotowo-praktycznej. Coraz częściej pojawiać się zaczęło odróżnianie przestrzegania praw logiki (szeroko pojmowanej) od praktycznego wyboru podmiotowego środków optymalnych dla nieabstrakcyjnej jednostki. Ujęcie to nie było czymś odkrywczym, bowiem znane było już Arystotelesowi<sup>22</sup>. Racjonalność została w ten sposób zrelatywizowana do pojęcia dobra i zmultipliko-

<sup>13</sup> Tak o niej z historycznego punktu widzenia B. Skarga, w: B. Skarga, *Trzy idee racjonalności*, Studia Filozoficzne, 5–6, 1983.

<sup>14</sup> M. Weber, *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*, tłum. J. Miziński, Lublin 1994.

<sup>15</sup> I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. R. Ingarden, Warszawa 1957, t. 1–2.

<sup>16</sup> E. Gellner, *Relativism and the Social Science*, Cambridge 1985, s. 72.

<sup>17</sup> J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994, s. 27.

<sup>18</sup> E. Gellner, *Słowa i rzeczy, czyli nie pozbawiona analizy krytyka filozofii lingwistycznej*, Warszawa 1984.

<sup>19</sup> Tak jak u G. Reyle’a. Patrz na ten temat w: G. Ryle, *Czym jest umysł?*, Warszawa 1974.

<sup>20</sup> I tak zdaje się należy rozumieć każde prawomocne rozstrzygnięcie, które język prawa i prawniczy skrywa za ideą suwerenności albo teorii swobodnej decyzji.

<sup>21</sup> Zasygnalizowany jedynie problem można znaleźć np. w: R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 88–89.

<sup>22</sup> Por. Arystoteles, *Metafizyka*, VII, 1029b, przekł. K. Leśniak, Warszawa 1983, s. 162. Nadto obszerniej na ten temat A. MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?*, Duckworth, London 1988, s. 125 i n.

wana do ekonomicznej, instrumentalnej, teoretycznej itp. Ich paradygmatem była jednak zawsze konsekwentna redukcja do jednostkowego wyboru dobra dokonywanego na podstawie dobrych powodów<sup>23</sup>. Praktyczne ujęcie wydawało się remedium dla prawoznawstwa. Eliminowało bowiem błąd racjonalności idealnej, polegający na spełnieniu jej przesłanek, mimo że rezultat okazywał się *ex post* nieracjonalny. A taka konstatacja była dla praktyki prawniczej najistotniejsza. Podstawą działań praktycznych stała się wyraźna dystynkcja pomiędzy racjonalnością a racjonalizmem. Ten drugi został powiązany z aksjologią i empirycznie weryfikowalną wiedzą<sup>24</sup>. Oba pojęcia zostały wyodrębnione i niemal kontradiktoryjnie uzasadnione lub wskazywano na ich implikacyjny lub dysjunkcyjny charakter<sup>25</sup>. Okazało się jednak, że ramy metodologiczne pojęcia przekształciły je w ideologię racjonalnego zachowania, albo też, że było ono budowane jako apragmatyczna hipoteza badawcza<sup>26</sup>. Nie powiodły się dotychczas próby adaptacji na grunt nauk prawnych ekonomicznych teorii gier czy teorii racjonalnych oczekiwań<sup>27</sup>.

IV. Z powyższego wynika, że nie ma wypracowanego jednoznacznego stanowiska rozumienia atrybutu pojęciowego racjonalizmu. Nie zmienia to jednak faktu, że stanowi ono w prawoznawstwie utrwaloną kategorię metodologiczną<sup>28</sup>. Ma ona przy tym charakter teleologiczny, uzasadniany postulatem dyrektywy generalnego nakazu rozstrzygania. Jego przedmiotem zaś jest uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia (*pragmatyczne ujęcie*) lub / i biegnący termin (*procesowe ujęcie*). Racje podawane w prawniczych rozstrzygnięciach stanowią przeważnie uzasadnienie rozumnego działania jako skuteczności ze względu na wybrany cel oraz optymalizację dostępnych środków wyboru do podjęcia decyzji. Prawnik posługuje się tutaj racjonalnością nie tyle logiczną, ile dyskursywną, która instrumentalnie potraktowana może wywoływać wrażenie usprawiedliwiania błędów ustawodawcy (jest to szczególnie widoczne przy rozstrzyganiu niezgodności prakseologicznych). Dlatego wspiera się ten postulat racjonalnym myśleniem, które wymuszać powinno u niego między innymi konieczność ścisłej artykulacji myśli, więcej niż minimalnej konsekwencji logicznej i – na koniec – uzasadnienia empirycznego<sup>29</sup>. Na płaszczyźnie interpretacyjnej ma to pomóc w eliminacji sprzeczności, wywodliwości konsekwencji logicznych oraz uzasadnieniu przechodności

<sup>23</sup> Por. M. Siemek, *Ku krytyce „nie-instrumentalnego rozumu”* [w:] *Racjonalność współczesności. Między filozofią a socjologią*, H. Kozakiewicz, E. Mokrzycki i M.J. Siemek (red.), Warszawa 1992, s. 30.

<sup>24</sup> Z. Ziemiński, *La notion de rationalité du législateur* [in:] *Archives de philosophie du droit*, 1978, s. 176.

<sup>25</sup> J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 88 i n.

<sup>26</sup> Na ten temat bliżej patrz w: R. Nozick, *Philosophical Explanation*, The Belknap Press, Cambridge (Mass.) 1981.

<sup>27</sup> E. Freyberg, *Teoria racjonalnych oczekiwań*, Warszawa 1989.

<sup>28</sup> Na ten temat bliżej patrz w: W. Stróżewski, *Racjonalizm i metaracjonalizm*, Studia Filozoficzne 5–6, 1983, s. 39 i n.

<sup>29</sup> Na ten temat patrz bliżej w literaturze polskiej: J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 7 i n. oraz L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 12 i n.

i asymetryczności preferencji ustawodawcy. Całość dostępnych środków pozostawiona jest w dużej mierze – wręcz intuicyjnie – interpretatorowi wyposażonemu w wiedzę wypracowaną przez praktykę prawniczą i własne doświadczenie<sup>30</sup>. Dlatego rozumowe uzasadnienie tworzenia i stosowania prawa nosi często znamiona nie tyle uprawomocnienia, ile subiektywnego usprawiedliwienia. To ujęcie – niewystarczające nawet w oczach prawników – wymaga wsparcia apriorycznymi, subsydiarnymi zasadami prawniczymi np. *cuius est statuere eius interpretare* czy regułą swobodnej oceny dowodów, która w literaturze obrosła już określeniem ideologii. A gdyby to nie wystarczyło, prawnik może usankcjonować rozstrzygnięcie instrumentalnie: suwerennością lub niezawisłością organu. W żadnym razie jednak nie ma to związku z racjonalnością.

V. Wspomnieliśmy już o tym, że od czasów filozofii lingwistycznej nastąpiło ścisłe połączenie zagadnień rozumu i języka. To szczególnie wdzięczne pole dla semantycznego wymiaru pojęcia racjonalności prawniczej. Teorie aktów mowy<sup>31</sup>, szukające uprawomocnienia w pojęciu semantycznej wykładni intensjonalnej<sup>32</sup>, koncentrują się na szukaniu znaczenia na etapie wykładni i przypisują mu walor określonego wzoru zachowania. Analiza językowego znaczenia prawniczej racjonalności dowodzi tezy umiarkowanego holizmu semantycznego, przypisującego mu sens w zależności od użytego kontekstu. Sens teorematu nie zarzuca jednak wiedzy uzasadniającej znaczenie kontekstowe. To stanowisko często na płaszczyźnie tworzenia prawa nosi znamiona pragmatycznej koncepcji znaczenia orzekającej sens w kontekście praktycznych konsekwencji<sup>33</sup>. Wydaje się jednak, że jest to sąd nieuprawniony, odrywający pragmatykę od semantyki, choć być może możliwy do uzasadnienia.

Szansę do nowego spojrzenia na znaczenie racjonalnego ustawodawcy dawać by mogło użycie tego pojęcia w znaczeniu semantyki intensjonalistycznej<sup>34</sup>. *Analysandum*, że ustawodawca, czyniąc użytek ze swojej wiedzy i używając do tego kompetencji, jest prawdziwe, gdy spełnione są koniunkcyjnie następujące warunki: adresat prawa zareaguje w dający się przewidzieć sposób, ma możliwość poznania zamiarów ustawodawcy oraz zareaguje w zamierzony sposób. Prawnicza aplikacja tej teorii pozwalałaby na – przynajmniej – językowe rozumienie pojęcia racjonalności. Prawnicy mogliby tutaj pojęcie „zamierzenia” rozwiązać w daleko bardziej satysfakcjonujący sposób niż filozofowie języka. I to nie tylko

<sup>30</sup> Ustawodawcy niechętnie podejmują inicjatywy formalizacji procesu interpretacyjnego. Wyjątkiem może tu być brytyjski *Interpretation Act*, który i tak nie spełnia swojej roli w wystarczającym stopniu.

<sup>31</sup> Patrz na ten temat w literaturze polskiej. Bardzo ciekawe rozważania w aspekcie prawniczej argumentacji w: A. Grabowski, *Judicial Argumentation and Pragmatics*, Kraków 1999 i L. Morawski, *Argumentacje i racjonalności* [w:] H. Rot (red.), *Problemy metodologii i filozofii prawa*, Wrocław 1988.

<sup>32</sup> Na podstawie rozróżnienia zawartego w: K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, Zeszyty Naukowe UJ 1984, z. 20.

<sup>33</sup> Na ten temat bliżej w: Ch.S. Peirce, *Jak uczynić nasze myśli jasnymi?* [w:] H. Buczyńska, *Peirce*, Warszawa 1965, s. 136 i n.

<sup>34</sup> Jej założenia znajdują się w: H.P. Grice, *Sprecher-Bedeutung und Intentionen*, s. 16–50 [w:] G. Meggle (red.), *Handlung, Kommunikation, Bedeutung*, Frankfurt a. Main 1979.

poprzez postulat intersubiektywnej komunikowalności – jak u Habermasa – czy hiperstrategicznych intencji – jak u Strawsona<sup>35</sup>.

Z powyższych rozważań wynika wielość problemów, które wiążą się z wydawałoby się koniecznym założeniem racjonalnego ustawodawcy. Chcieliśmy w tym krótkim rysie zwrócić uwagę na wieloaspektowość tego pojęcia i jego polimorficzny charakter. Wylania się z tego każdorazowo obraz maksymalistycznego i kontrfaktycznego założenia pojęcia, które na płaszczyźnie aparatury metodologicznej filozofii nie poddaje się jednoznacznej klasyfikacji i rodzi mnóstwo kłopotów. Nie jest naszym celem falsyfikacja samego pojęcia. Z tego punktu widzenia stanowi ono utrwaloną – ale tylko historycznie – determinantę filozofii prawa. Chcieliśmy jednak zwrócić uwagę, że pojęcie to bardziej bliskie jest kreatywiejonistycznemu niż konwencjonalistycznemu pojęciu kompetencji językowej. To jednak nie oznacza wcale – ze względu na mnóstwo wzajemnych zapośredniczeń – że jest to para pojęć dialektycznie wyłączających się. Gdyby tak było, to kreatywność byłaby nieograniczona aż do horyzontu sensu pojęcia. Racjonalny ustawodawca może być właściwym i prawidłowym założeniem przy uściśleniu pojęć zeń wynikających. Co więcej, może wcale nie być założeniem maksymalistycznym, a jedynie warunkiem *sine qua non* np. idealnego ustawodawcy<sup>36</sup>. Wszystkie te zabiegi jednak uzasadnione są przy uznaniu autonomiczności języka prawniczego. Ani bowiem racjonalność ontologiczna, ani epistemologiczna czy prakseologiczna języka filozofii nie jest przydatna do prawniczego rozumienia tego pojęcia. Najwięcej podobieństw można by szukać w tej drugiej, obwarowując ją jednak szeregiem zastrzeżeń.

Zwracamy też uwagę na wieloformatowość pojęcia racjonalnego ustawodawcy, przechodzącego z etapu tworzenia do stosowania prawa (w szczególności jego interpretacji). Bezrefleksyjne używanie go grozi relatywizacją języka (włącznie z językiem prawa). Tym bardziej, że oparcie się na dowolnej logice (od formalnej aż po deontyczną) i przyjętej metodologii nauki – fundowanej przecież na językowych i historycznych doświadczeniach – zawsze prowadzi do relatywizmu. Ten relatywizm niejednokrotnie w prawie dawał i daje ustawodawcy pokusę do kreowania indywidualnej świadomości bez gwarancji dla jakiegokolwiek rozumnej intersubiektywności. Z logiczno-semantycznego punktu widzenia pojęcie „racjonalny” jest bowiem predykatem relacji przede wszystkim instytucjonalnych, ale w odniesieniu do ustawodawcy staje się orzecznikiem dyspozycyjnym określającym jego właściwości. Dlatego nie jest prostym wyrażeniem deskryptywnym, ale staje się aksjologicznym, a nade wszystko normatywnym. Stąd pokusa ucieczki od monistycznego ujęcia rozumności i wspierania go racjonalizmami komplementarnymi. Tutaj największą rolę odgrywa racjonalizm aksjologiczny badany przez socjologów prawa<sup>37</sup>. Rozumny ustawodawca byłby zatem atrybutem jego „władzy” w sensie kantowskim lub „dzielności” w znaczeniu arystotelesowskim.

<sup>35</sup> *Forum für Philosophie, Intentionalität und Verstehen*, Frankfurt a. Main 1990.

<sup>36</sup> Na ten temat patrz bliżej w: L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawnictwa*, Warszawa 1972.

<sup>37</sup> Patrz w szczególności w: A. Schutz, *The Phenomenology of the Social World*, London 1972, T. Parsons, *The Social System*, Glencoe 1952. Niezwykle interesującą próbę porównania obydwu

Z kolei powszechne uznanie racjonalności przy interpretacji na płaszczyźnie usankcjonowania języka potocznego i obowiązywania argumentu konsekwencjonalistycznego daje możliwość kwalifikacji rozstrzygnięcia jako właściwego – ale już w sensie normatywnym. Kłopot jednak w tym, jak argumentacyjnie uzasadnić sądy wartościujące. Dlatego, korzystając z dorobku argumentacji filozoficznej, wiele wysiłku poświęcają filozofowie prawa na konstruowanie przekonującej teorii argumentacji prawniczej<sup>38</sup>.

Z obydwu powyższych uwag wyłania się obraz dualistycznego ustawodawcy. Obok racjonalnego, musi istnieć też nieracjonalny. Brak w literaturze filozofii prawa próby dookreślenia tego pojęcia. Atakowanie racjonalności poprzez wykazanie stanowiska przeciwnego byłoby trudne ze względu na tę samą formę (o czym mowa była już wyżej). Znacznie jednak trudniejszym byłoby wykazanie treści tego pojęcia, które implikowałoby konieczność zdefiniowania jego bezrozumności lub niechęci i wrogości wobec rozumu. Dlatego sądzimy, że pojęcie to związane jest na gruncie filozofii prawa z językiem i egzemplifikowaniem racjonalności poprzez rzeczywisty język. Działanie to nie ma prawdopodobnie czysto instrumentalnego charakteru (jak u Austina), ale komunikacyjny (w ujęciu Habermasa). Samą kategorię metodologiczną rozumieć zaś należy w sensie woli i intelektu (na płaszczyźnie tworzenia prawa) lub zdrowego rozsądku i utylitarnej kalkulacji (na płaszczyźnie jego stosowania).

Lektura źródeł prawa i rozstrzygnięć prawniczych skłania nas do przychylenia się do stanowiska, że pojęcie racjonalnego ustawodawcy stanowi niesamodzielną kategorię ontologiczno-mentalno-semantyczną, przynależną tylko językowi prawniczemu. Jego struktura pozwala przypuszczać, że jest ono epizodyczną definicją regulującą, tworzoną *ad hoc* na użytek konkretnego rozstrzygnięcia i tylko jego interpretacja pozwala na odnalezienie zapośredniczeń w tradycji filozoficznej. A ponieważ jego determinujący charakter wydaje się transcendentálny, przeto nosi ono cechy metaracjonalnego założenia w stosunku do racjonalnego ustawodawcy.

VII. Nasza dotychczasowa analiza koncentrowała się głównie na drugim członie formuły. Jednakże chcemy podkreślić, iż wątpliwości budzić może także samo rozumienie pojęcia ustawodawcy. Rzadziej spotykanym ujęciem, ale bardziej przez nas cenionym, jest jego niefizyczne pojmowanie, idealizujące go jako samodzielną kategorię ontologiczną, uzasadniającą rozumienie głównie zwrotów językowych w wymiarze prawnym<sup>39</sup>. W literaturze spotkać też można ujęcie podmiotowo-przedmiotowe, określające racjonalność ustawodawcy poprzez zdefiniowanie zamiaru i osiąganego skutku<sup>40</sup>. Intuicyjnie jednak interpretuje się go personalnie: jako podmiot będący źródłem aktu prawnego lub uczestniczący aktywnie

ujęć podaje J. Jakubowski w: J. Jakubowski, *Racjonalność a normatywność działań* (Alfred Schütz a Talcott Parsons), *Pisma Filozoficzne*, t. III, Poznań 1998.

<sup>38</sup> Literatura w tej mierze wykracza znacznie poza ramy niniejszego opracowania. Szeroki wykaz publikacji można znaleźć na przykład w: A. Grabowski, *ibidem*, s. 202 i n.

<sup>39</sup> Z. Ziemiński, *Les relativisations de la notion de rationalité du législateur* [w:] *Archivum Iuridicum Cracoviense*, XII, 1979, s. 20 i n.

<sup>40</sup> H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, Wilno 1935, s. 135.



w procesie legislacyjnym. W takim przypadku ujawnia się jego nie tylko techniczny, ale nade wszystko polityczny charakter. Tym samym należy uwzględnić jego cele bezpośrednie oraz dalekosiężne, dyktowane niekoniecznie kategoriami legalno-ideologicznymi, ale nade wszystko ekonomicznymi oraz prakseologicznymi<sup>41</sup>. Przeniesienie rozważań na tę płaszczyznę rodzi tak wiele konsekwencji, że konstruktywne zbudowanie jakiegokolwiek pojęcia wiążącego ustawodawcę z rozumem staje się celem niemal niemożliwym.

VIII. Bezpieczeństwo prawne i reguła generalnego nakazu rozstrzygnięcia wymusiły przyjęcie w kulturze prawniczej pojęcia racjonalnego ustawodawcy. Odnosimy się krytycznie nie tyle do formy ile treści tego pojęcia, upatrując w jego niedookreśloności wielu niebezpieczeństw. Z drugiej strony chcemy zwrócić uwagę na możliwość poszukiwania innej determinanty. Racjonalność bowiem sama z siebie nie oznacza optymalnego, jedynie dostępnego wyboru. W niej samej tkwią i wypływać z niej mogą różne zagrożenia<sup>42</sup>. Pierwsze z nich to konieczność jasności i jednoznaczności, którą trudno osiągnąć poprzez zastosowany przez ustawodawcę środek, jakim jest użycie języka naturalnego, w dodatku generalnego podmiotowo i abstrakcyjnego przedmiotowo. Dyrektywalny charakter wypowiedzi rodzi też od razu zarzut niemożności empirycznego sprawdzenia pozytywnego i negatywnego. Niezależnym od języka problemem jest klarowność systemu, który porządkują prawnicy, a nie ustawodawca. Wątpliwość rodzić może jeszcze sama racjonalność obowiązywania prawa. Adekwatność jest również wymogiem racjonalności, a brak tejże bardzo łatwo wykazać w stosunku do ustawodawcy. I na koniec pozostaje zagadnienie modelowości, a w zasadzie konkurencyjności modeli w odniesieniu do ustawodawcy.

Z kolei, trwając przy „racjonalnym ustawodawcy”, możemy mu nadać wymiar racjonalnie naiwnego, rozszerzając nieograniczenie jego kompetencje. I nie chodzi tu o kompetencje językowe, ale rozumowe. A doświadczenie dowodzi, że przynosi to jedynie niekorzystne konsekwencje. Jeśliby z kolei narzucić mu postulat samoograniczania w wersji racjonalizmu zinterpretowanego, to pozbawilibyśmy go kreatywnej funkcji. Zakwestionowalibyśmy w ten sposób jego kompetencję powiązaną z rozumnością<sup>43</sup>. Na koniec sygnalizujemy niebezpieczeństwo, które racjonalizm najczęściej rodzi, to jest sceptycyzm. Czy w ogóle możemy mówić o racjonalności w kontekście błędów, omyłek i rozstrzygnięć ustawodawcy? Brak postępu metodologicznego w modelu prawa kontynentalnego już od czasów rzymskich, sezonowość ograniczana terminem konstytuowania się ciała ustawodawczego czy czysto instrumentalne normowanie związane z dominującymi w danym momencie przekonaniami ustawodawcy mogą być mocnym argumentem w ręku przeciwnika racjonalności. Prawnicy nie mogą zatem poprzestać na intuicyjnej, refleksyjnej rozumności, przekraczającej, modyfikującej i zmieniającej standardy racjonalności, opierając się na habermasowskiej pragmatyce uni-

<sup>41</sup> Blżej na ten temat patrz w: Å. Frändberg, *Some Aspects on Rationality in Legislation, Rechtsstheorie*, Beiheft 8, Berlin 1985, s. 123 i n.

<sup>42</sup> Opieramy się tutaj na podziale dokonany przez W. Stróżewskiego w: W. Stróżewski, *Racjonalizm i metaracjonalizm*, *Studia Filozoficzne* 5–6, 1983, s. 39 i n.

<sup>43</sup> N.A. Chomsky, *Zagadnienia teorii składni*, Warszawa 1982.

wersalnej. Fakt, że irracjonałiści nie wypracowali dotychczas skutecznej metody krytycznej nie powinien być uspokajający. Niekoniecznie będą oni reagować tylko na nowe koncepcje racjonalistów. Kiedy opracują własną metodę, może być za późno. Chyba że filozofia prawa będzie w stanie uprawomocnić model nieracjonalnego ustawodawcy?